

La violence familiale dans la perspective de la *nouvelle Loi sur le divorce* au Canada et le rôle des avocats face à des situations de violence

Violaine Belzile* et Giulia Dal Co†

Contenu

Introduction.....	2
La violence familiale : comprendre pour mieux répondre	2
La violence familiale dans la <i>nouvelle Loi sur le divorce</i>	2
L'importance du rôle de l'avocat.....	3
Les types de violence familiale.....	3
Les options des avocats dans un contexte de violence familiale.....	4
Les outils de dépistage développés en médiation familiale.....	4
Les outils fournis par la nouvelle Loi sur le divorce	5
Conclusions	5

** **Violaine Belzile** est avocate et médiatrice familiale, civile et commerciale. Elle est également arbitre accréditée. Elle pratique depuis plus de 35 ans en cabinet privé à Montréal, Québec, Canada, en droit familial et successoral.

† **Giulia Dal Co** est avocate chez Violaine Belzile Avocates S.A. Avant son établissement à Montréal en 2015, elle a pratiqué en Italie comme avocate et médiatrice familiale.

Introduction

Le projet de loi C-78, la *loi réformatrice*, a reçu la sanction royale le 21 juin 2019. La plupart des modifications à la *Loi sur le divorce* sont entrées en vigueur depuis le 1^{er} mars dernier.

Il s'agit d'une réforme nécessaire, qui a été l'objet de nombreuses discussions parlementaires depuis des années et qui cherche à répondre aux modifications radicales intervenues dans le portrait social des familles canadiennes. La *loi réformatrice* modifie substantiellement la *Loi sur le divorce*, adoptée en 1985, concernant la nouvelle terminologie pour les ordonnances relatives aux enfants, qui ne seront désormais plus des ordonnances de garde et d'accès, mais plutôt des ordonnances parentales (art. 16.1 de la *nouvelle Loi sur le divorce*), concernant aussi la possibilité par le tribunal d'imposer aux parties l'obligation d'avoir recours à des mécanismes de règlement. Le tout est articulé dans l'optique de prendre l'intérêt de l'enfant comme centre de référence pour toute décision ou procédure à son sujet.

C'est exactement dans le but de protéger l'enfant, exposé à la violence, que la violence familiale fait sa grande entrée dans le texte de la *loi réformatrice*, à partir des objectifs : « *ajouter des mesures visant à aider les tribunaux à traiter les cas de violence familiale* » (art 2(1) de la *nouvelle Loi sur le divorce*). C'est aussi pour cette raison que la garde partagée n'a pas été choisie comme option préférable de partage du temps parental : le législateur a plutôt favorisé que chaque famille soit traitée en tenant compte de son histoire et de ses besoins particuliers.

La violence familiale : comprendre pour mieux répondre

L'un des objectifs principaux de la *loi réformatrice* est de s'attaquer à la violence familiale. Mais qu'est-ce que c'est la violence familiale, comment la distinguer des autres dynamiques de conflits familiaux, comment la dépister? Quel est son impact sur la victime, l'agresseur, et sur les enfants? Comment l'avocat peut-il conseiller adéquatement l'une ou l'autre partie dans le processus judiciaire et prendre en compte l'intérêt des enfants?

La violence familiale dans la *nouvelle Loi sur le divorce*

Dans son paragraphe 2(1), la *nouvelle Loi sur le divorce* définit la **violence familiale** comme :

« toute conduite, constituant une infraction criminelle ou non, d'un membre de la famille envers un autre membre de la famille, qui est violente ou menaçante, qui dénote, par son aspect cumulatif, un comportement coercitif et dominant ou qui porte cet autre membre de la famille à craindre pour sa sécurité ou celle d'une autre personne — et du fait, pour un enfant, d'être exposé directement ou indirectement à une telle conduite —, y compris :

- a) les mauvais traitements corporels, notamment l'isolement forcé, à l'exclusion de l'usage d'une force raisonnable pour se protéger ou protéger quelqu'un;
- b) les abus sexuels;
- c) les menaces de tuer quelqu'un ou de causer des lésions corporelles à quelqu'un;
- d) le harcèlement, y compris la traque;
- e) le défaut de fournir les choses nécessaires à l'existence;
- f) les mauvais traitements psychologiques;
- g) l'exploitation financière;
- h) les menaces de tuer ou de blesser un animal ou d'endommager un bien;
- i) le fait de tuer un animal, de causer des blessures à un animal ou d'endommager un bien. » (notre soulignement).

Il est reconnu que la violence familiale est délétère pour un enfant dans toutes ses manifestations, tant physiques que psychologiques, et dans tous les milieux dans lesquels l'enfant vit. Le législateur a aussi voulu inclure un acteur supplémentaire : le membre de la famille, qu'il soit un membre du ménage de l'enfant ou du ménage d'un des époux ainsi qu'un autre membre de la famille ou un amoureux.

L'importance du rôle de l'avocat

Afin d'identifier une dynamique de violence familiale et de pouvoir intervenir dans un tel contexte de façon efficace, l'avocat doit connaître les types de violence familiales et l'impact de la violence sur les parties en présence: agresseurs, victimes, et enfants. Les enfants exposés à la violence familiale en subissent des impacts considérables. L'avocat qui intervient dans ce contexte doit agir en tenant compte de leur réalité et des exigences dictées par la *nouvelle Loi sur le divorce*.

L'avocat rentre dans la dynamique de violence familiale dans un moment particulièrement délicat. C'est en effet le moment de la séparation la période la plus dangereuse pour la victime. La séparation amoureuse est répertoriée dans plus de 50% des cas de violence conjugale extrême. La majorité des séparations est initiée par les femmes.³ De 2007 à 2011, le risque qu'une femme soit tuée par un conjoint dont elle était séparée était près de six fois plus élevé que le risque qu'elle soit tuée par un conjoint avec qui elle vivait.⁴ Presque la moitié des homicides conjugaux sont commis par le partenaire dans les deux mois de la séparation. Ces statistiques montrent l'importance pour les victimes d'aller chercher de l'aide spécialisée à la suite d'une séparation afin de s'assurer de leur sécurité et de celles de leurs enfants, tout comme l'importance que les conseillers juridiques soient préparés à la tâche.⁵

Pour l'avocat il est donc fondamental d'écouter le client pour le conseiller, pour pouvoir prendre en compte l'intérêt des enfants, pour être prêt à accompagner ces parties dans leur parcours judiciaire. Il est aussi essentiel de connaître ses propres émotions face à une situation de violence familiale. L'avocat ressentira-t-il de la désapprobation ou de l'incrédulité face au vécu de la victime? Est-ce qu'il y aura de la sympathie ou de l'antipathie face à l'agresseur? Quelle sera la réaction inconsciente de l'avocat face à la réaction émotionnelle du client? Sera-t-il capable d'éviter l'étiquetage, la blâme, ou pire encore l'indifférence?

Les types de violence familiale

La violence familiale revêt plusieurs formes: violence psychologique, verbale, physique, sexuelle et économique. Bien qu'une personne puisse être victime d'une seule forme de violence, plusieurs formes peuvent être présentes de façon concomitante. De même, les formes de violence exercées à l'endroit d'un partenaire ou d'un autre membre de la famille peuvent changer dans le temps. Toutes ces formes peuvent être utilisées pour contrôler la victime.⁶

La violence familiale se caractérise par une série d'actes répétitifs, qui se produisent généralement selon une courbe ascendante. Les spécialistes appellent cette progression « l'escalade de la violence ». Elle procède, chez l'agresseur, selon un cycle défini par des phases successives marquées par la montée de la tension, l'agression, la déresponsabilisation, la rémission et la réconciliation. À ces phases correspondent

³ Suzanne Léveillé, *Rupture amoureuse, perte, détresse et violence conjugale*, 2018 CRIVIFF 31-05-2018.

⁴ Canada, Statistique Canada, *La violence familiale au Canada : un profil statistique, 2011*, par Maire Sinha pour le Centre canadien de la statistique juridique (Ottawa: Statistique Canada, 2013)

⁵ CENTRE DE RECHERCHE INTERDISCIPLINAIRE SUR LA VIOLENCE FAMILIALE ET LA VIOLENCE FAITE AUX FEMMES Université de Montréal et Université Laval (CRIVIFF)

⁶ Institut national de santé publique INSPQ.qc.ca

chez la victime la peur, la colère, le sentiment qu'elle est responsable de la violence et, enfin, l'espoir que la situation va s'améliorer. Toutes les phases ne sont pas toujours présentes et ne se succèdent pas toujours dans cet ordre.⁷

Les contacts avec les enfants peuvent être utilisés par le conjoint ayant des comportements violents pour argumenter, obtenir des informations, faire obstruction, contrôler, abuser verbalement, menacer et, dans certains cas, violenter physiquement les mères ou les enfants.⁸ Les conjoints ayant des comportements violents peuvent menacer les mères de leur faire perdre la garde des enfants si elles font des demandes avec lesquelles ils ne sont pas en accord (ex. : visites supervisées).

En étant avocat de la victime, il faudra comprendre si cette violence familiale représente une habitude ou un incident isolé; le moment auquel la violence se manifeste et la corrélation entre certains comportements familiaux et l'augmentation de la forme de violence. Il faudra donc faire attention à la durée et à l'intensité de la violence familiale et modifier son intervention par rapport à ces éléments-là. Planifier attentivement avec le client le moment et le lieu choisis pour signifier les procédures à l'agresseur et la présence à la Cour, pour assurer la sécurité de la victime.

En étant avocat de l'agresseur, il sera important d'accueillir positivement tout essai ou simple souhait de changer de comportement, en le dirigeant vers des services d'assistance sociale et psychologique. Si l'agresseur présumé nie avoir agi de manière agressive, il sera utile de lui demander s'il pense que la victime présumée formulera des allégations de violence. L'avocat devra aussi clarifier à son client qui refuse d'admettre sa responsabilité pour ses comportements violents que ceci pourrait avoir des conséquences néfastes sur la relation avec ses enfants. Enfin, l'avocat devra toujours s'assurer que le client ayant des comportements violents ne se sert pas du processus judiciaire pour harceler ou pour exercer un contrôle sur la victime.

Les options des avocats dans un contexte de violence familiale

Une fois la violence familiale détectée, l'avocat devra faire attention à :

1. Ne pas considérer les deux parties du couple comme s'ils étaient à armes égales du simple fait qu'il y a la présence des avocats.
2. Ne pas confondre l'agresseur et la victime, en culpabilisant ce dernier au motif qu'il reste dans une dynamique de violence: ce qui augmente le déséquilibre.
3. Ne pas fuir ses propres sentiments et ce qu'il ressent face aux deux partis en faisant semblable qu'il n'y ait aucune violence.

Pour éviter de tomber dans un de ces trois pièges, il nous semble utile de regarder l'expérience faite en médiation familiale dans des cas de violence familiale entre parents.

Les outils de dépistage développés en médiation familiale

La *nouvelle Loi sur le divorce* tente d'amplifier la portée des mécanismes extrajudiciaires de règlement des différends familiaux pour désamorcer les conflits familiaux. Toutefois, dans un cas de violence familiale, les modes de règlement, médiation ou droit collaboratif, peuvent se révéler difficiles à utiliser, puisqu'il est impossible de garantir que les négociations aient lieu de façon véritable vu le déséquilibre de pouvoirs

⁷ Plan d'action gouvernemental en matière de violence conjugale 2018-2023.

⁸ CENTRE DE RECHERCHE INTERDISCIPLINAIRE SUR LA VIOLENCE FAMILIALE ET LA VIOLENCE FAITE AUX FEMMES
Université de Montréal et Université Laval (CRIVIFF)

entre les parties. D'autre part, souvent les professionnels de la négociation ont une grande expérience dans le traitement des déséquilibres de pouvoir et dans la protection de la sécurité des parties et peuvent contribuer à rendre le processus de médiation ou de droit collaboratif efficace et équitable. En outre, le processus de médiation ou de droit collaboratif peut sembler plus rassurant pour la victime et l'agresseur puisqu'il n'est pas nécessaire de se rendre au tribunal, de raconter son histoire devant un juge, et les affaires peuvent se régler plus rapidement et à moindre couts financiers et émotifs, dans la confidentialité.

Il pourrait être intéressant d'utiliser certains outils de dépistage de la violence et de compréhension de la dynamique familiale développés en médiation familiale, telles que les questions directes à évaluer les stratégies de la famille pour gérer les conflits, ou les grilles d'observation.

Les outils fournis par la nouvelle Loi sur le divorce

Dans la majorité des provinces de *common law*, l'exercice conjoint de l'autorité parentale n'existe pas. Le parent gardien exerce normalement tout seul l'ensemble des responsabilités décisionnelles à l'égard de l'enfant. Toutefois, l'approche est différente au Québec, où le Code civil prévoit par défaut l'exercice conjoint de l'autorité parentale (art. 599 C.c.Q.). Le législateur, dans la *nouvelle Loi sur le divorce*, pour tenir en compte la réalité de chacune des familles et la possible présence de violence familiale, choisit que l'exercice conjoint ne soit pas présumé, mais plutôt découlera d'ordonnances.

Une des ordonnances possibles est l'ordonnance de protection, prévue à l'article 7.8(3) de la nouvelle Loi sur le divorce, qui inclut aussi la violence familiale au sous paragraphe *f*) « *Ordonnance qui vise à assurer la sécurité d'une personne, notamment une ordonnance prévoyant l'interdiction pour une personne : (...) de recourir à la violence familiale.* »

Conclusions

Nous partageons l'opinion de Me Marie-Christine Kirouack, qui, dans son livre dédié à cette *loi réformatrice*, écrit que cette « vaste réforme proposée à la *Loi sur le divorce* est le moment propice pour envisager une réforme encore plus large et efficace, soit la création d'un tribunal unifié du droit de la famille. »⁹

C'est notre souhait que la réforme de la *Loi sur le divorce* ne s'arrêtera pas ici, mais continue d'évoluer. Une modernisation de l'article 8 de la Loi qui concerne les motifs exigés pour divorcer reflèterait mieux le visage actuel de notre société, comme le fait le Code civil du Québec qui requière simplement que la volonté de cohabitation soit atteinte (art 493 C.c.Q.) pour prononcer la séparation de corps, sans qu'une partie ou l'autre ne doive servir de bouc émissaire pour justifier la rupture.

⁹ Marie Christine Kirouack, *La réforme de la Loi sur le divorce* (2019), Éditions Yvon Blais, p. 107.